# IN PROCESSV APPELLATIONIS HIERONYMI ANTONII LATORRE.

## POR EL SECRETARIO ANTONIO de Peñalossa, y Doña Teresa de Arcas conjuges.

*Respuesta a las Dudas de la Real Audiencia.*

## DVDA PRIMERA.



*Arece basta, que el Notario diga que la Illustrissima Iunta hizo la declaracion, para que se entienda, que han interuenido los que son menester para ella assi de Diputados, como de personas nombradas: porque de otra manera no pudiera testificar, que la Illustrissima Iunta auia declarado, y se presumen los instrumentos verdaderos, y solemnes mientras no se prueba lo contrario.*

## RESPVESTA.

EL presupuesto deste Dubio nempe, que el Notario atesta que la Illustrissima Iunta hizo la declaracion, no parece cierto, como se aduierte del instrumento de la misma declaracion, que dize assi.

*In Dei nomine Amen. Sea a todos manifiesto, que en la Sala Real de las Casas de la Diputacion lugar, y puesto señalado para tratar las cosas del Real seruicio de su Magestad, y administracion de las Generalidades del presente Reyno de Aragon, en la Illustrissima Iunta se congregaron, y ajuntaron los muy Illustres Señores, &c.* Y auiendo nombrado las personas prosigue. *Diputados del presente Reyno de Aragon, y personas nombradas por su Magestad, la Corte General, y quatro Brazos della, y subrogados respectiuamente. Y estando assi juntos, y congregados, como dicho es en la Illustrissima Iunta &c.*

Aquellas palabras, *En la Illustrissima Iunta se congregaron y ajuntaron,*

*ron*,repetidas despues, ibi: *Y estando assi juntos , y congregados, como dicho es,en la Illustrissima Iunta,*no afirman, ni dellas se puede colegir, q̃ las personas congregadas formauan la Iunta, quatenus est nomen iuris prout Ciuitas,Concilium,Collegium,&c.Ni atestan explicitè,nec implicitè las calidades de las personas, en quanto era necessario que concurriesse vno de cada Brazo de ambos puestos y partes. Antes biẽ son indicatiuas del lugar donde las personas se congregaron, porque la diccion, *in*, intrinsecitatem in loco denotat , & non congregationem prout est nomen iuris, bene *Sesse decis.124.num.27.ex Bart.Alex. & Roman.* per eum allegatis,congerit alios *Barbos.dictione 152.n.16.*

Y quando se quiera entender , que con aquellas palabras quiso el Notario afirmar,que las personas congregadas formauan la Illustrissima Iunta , quatenus est nomen iuris ( que es peligrosa inteligencia) no prueua,ni se le deue dar credito. Nam quemadmodum non creditur testi nisi de eo quod percipitur sensu corporis,ita etiam non creditur Notario,nisi in hisque sub illius sensum corporis cadunt , *Mascard.de probat concl.1161. num. 5.* Et est ratio , quia Notarius attestari non debet, nisi de hisque percipit sensu corporis, *Bart.* communiter secutus *in auth.si quis in aliquo in fin.C.de edendo,Surd. decis.284.num.2. Menoch.de arbitrar.lib.2.cent. 2. casu 144.num.8.* dicens,*Notarium nil plus scribere posse,quàm quæ proprijs vidit oculis, vel proprijs audiuit auribus.* Y assi aunque pudo el Notario testificar la vnion y congregacion de las personas, quatenus in facto consistebat , no pudo afirmar, que las personas congregadas formauan la Iunta,quatenus est nomen intellectuale,& in iure consistit, quia hoc potius intellectu quam corpore percipitur.

Auxiliantur prædicta de que assi las calidades de concurrir vno de cada Brazo , como el ser subrogados algunos de los que concurrieron,que se enuncia en el acto de la declaracion, ibi, *y subrogados* , son tales,que su prouança depende de hecho precedente al dicho acto de declaracion,como es la extraccion y subrogacion,que necessariamente auian de preceder. Y en este caso la atestacion del Notario circa actum de præterito , & gestum ante celebrationem instrumenti no deue ser creyda,*Crauet.cons.171.num.5.ex Bart.in l.sciendum,ff.de verb. oblig.& in auth.si quis in aliquo col.penult.C.de eden. Innoc.in cap.quoniam contra de probat. Alex.cons.10.col.fin.lib.6.*fuit resolutum à *Rot.decis.285. p.2.diuers.Seraph.decis.1430.num.4.*& cum alijs *Mascar.de probat.conclu.1096.num.3.* videndus *Alex.cons.119.num. 4. lib. 1.* Quod procedit etiam si attestatio de præterito concernat actum ab ipso Notario gestum, *Bec. cons 5.num.5.Puteo decis.15.de fide instrum.Rota decis. 289 sub num.6.per Farin.post lib.2.consil.Rota per Ludouis.decis. 177. num. 1. vbi Beltram.num.6.Rolan.cons.7.num.69.vol.3.Rota per Farin. decis.429.n. 2.tom.1.posth.& tom.2.decis 562.num.2.*

Lo otro. Las palabras *Diputados nombrados,y subrogados* son enunciatiuas y narratiuas del Notario , quæ minimè probant qualitates enun-

enuntiatas, *Thom.Grammat.decis.79.num.16.Mascar.d.concl.1096.n.3. in fine, authen.si quis in aliquo cum materia, C. de edendo , l.ex his verbis, C.de testam.milit.* vbi ex verbis enuntiatiuis quibus seruus nominatur liber non inducitur , nec probatur libertas , *Caldas Perei. de nomin. emphit.q.1.num.41.43.Sesse decis.369. num. 9. vol. 4.* Es puntual la doctrina de *Roman.cons.156. Honorandæ Dominæ num.3.versi.quinimo*,vbi asserit, quod si in compromisso, vel contractu vxoris requiritur præsentia mariti , non creditur Notario asserenti cum præsentia mariti contraxisse.

Y de aqui es,que siendo precisso,que para hazer la declaracion del alcance concurrieran en la Illustrissima Iunta vno de cada Brazo de ambos puestos por pacto especial de la contracarta, no està prouada esta calidad : y mucho menos que las personas subrogadas lo estuuiessen , siendo tan precisso que la calidad que se requiere para vn acto se prueue especifica y concluyentemente,*l.2.§.docere,ff.de vi bon. repet.l.1.§.ait Prætor, vbi Bart. ff. ne quid in flum.publico,Alex.cons.100. nu.3.lib.1.* y mas en materia rigida y executiua, vt notauit idem *Alex. consi.119.num.2.eodem lib.1.*

Con que parece queda bastantemente satisfecho el dubio primero, supuesto, que ni el Notario atesta las calidades de los congregados, como eran necessarias,para que formaran la Iunta , y que quando las afirmara no se le puede dar credito por lo dicho , y menos a perjuyzio de tercero , *Sesse decis. 359. num. 5.tom.3.* vbi dicit esse contra ius & forum , credere Notario in præiudicium tertij.

Considerando tambien que la concurrencia de vno de cada Brazo, no solo lo pide el pacto de la contracarta , sino tambien el Fuero y Acto de Corte, *tit.de la declaracion, y aplicacion de arbitrios,anni* 1626. versi.*Y para poner en execucion*, ibi: *auiendo cinco Diputados,y en ellos vno de cada Brazo,y cinco de las ocho personas arriba nombradas, y assi mismo vna de cada Brazo.* Y en el versi. *Y tambien les da poder*, pone las calidades que han de tener los subrogados , ibi, *como sean del mismo Brazo,y de las mismas calidades ,y teniendo los requisitos necessarios para entrar en las Cortes.* Y nada desto se ha prouado , siendo constante,que el que se funda en calidades de ley , eas omnes omnino probare debet, *l. 4. §. Prætor ait, ff.de dam. infecto,l.si plures de condi.& demonst. Bart.in l.1.ff.de condict.ex lege Fontan.de pact.nupt.clau.5.gloss.8.p.9.nu. 25.tom.2.Surd. cons.499.nu.1.*taliter quod si earum altera deficiat nihil agit, *Bim.cons.216.num.24 Rim.jun.cons.600.num.10. Tusch. lit.C.conclu. 1035.num.1.*late *Giurb.cons.77.à num.1.* Y el derecho llamò temeridad admitir al que necessita de alguna calidad sin prouarla, *l.cum à matre, C.qui accus. possunt*,ibi, *non temere ad accusationem esse admittendam, nisi prius matrem se esse probauerit.*

DVDA

# DVDA SEGVNDA.

## *Si la contracarta se ha de admitir en todo, o en parte.*

## RESPVESTA.

Para la solucion deste Dubio suplico se considere, que esta parte no necessita de valerse de la contracarta, que otorgô la Illustrissima Iunta, para prouar que la Comanda fue correspectiua a la administracion, y cuenta della. Porque la Concordia entre la Iunta y Iuan de Arcas, y la Comanda, se otorgaron en vn mesmo dia, que fue a 21. de Abril 1627. en vn mismo lugar, y ante vnos mesmos Notario y testigos. Y como en la Concordia se obligarõ Iuande Arcas, Miguel Vicente Ros, y Francisco Blas Malo sus fianças: asi tambien se obligaron los tres en la Comanda. Circunstancias todas, que hazen indubitable el auerse otorgado la Comanda con respeto y relacion a la Cõcordia, y para seguridad de la administracion, que por ella se le encomendò, ex traditis à *Sesse decis. 19. per tot.* quem pro multis allegare sufficiat, *Surd. decis. 157. num. 7.*

Deste fundamento se siguen dos cosas precissas, en total exclusion del Reyno y su cesionario.

La vna que la contracarta otorgada por la Iunta, sin interuencion de Iuan de Arcas, no le pudo causar perjuyzio, quia instrumenta extraneis non præiudicant, nec nocent, sed tantum his inter quos fuerũt concepta, & ab eis causam habentibus tanquam res inter alios acta, como lo aduierte *Couar. pract. quæst. c. 20. in fin.* Et solum prouant inter eos, qui Notarium rogarunt, *Bal. in rub. C. de fid. instrum. col. 4. versi. sed dubitaui, Alex. cons. 110. ex immediato, per tot. lib. 2. Ias. in l. cum aliquis num. 4. C. de iure delib. Gratian. discept. 49. num. 6. & discept. 693. nu. 4. 5. Surd. decis. 10. num. 2.*

Lo segundo se infiere, que la declaracion que hizo la Iunta sin preceder cuenta, ni oyr en ella a los interesados fue nulla, supuesto que la hizo en fuerça de la facultad contenida en la contracarta, que como se ha dicho respeto de Arcas, no pudo surtir efecto no auiendo interuenido en ella.

Y asi esta parte no ha menester valerse de la contracarta para excluyr al Reyno, nec intrat quæstio, an possit eam aceptare pro parte.

Sed etsi quæstio intraret, es cierto la puede diuidir, *l. Publia Meuia 26. §. fin. ff. depositi, vbi glo. verbo, Estimaturum,* lo declara puntualmente, ibi, *Vt si ille consentit ijs quæ erant contra se, stetur epistolæ in totum, aliàs non,* ibidemque Bart. *num. 4.* in hæc verba: *Ex quo habes, quod si plures res sint scriptæ in vna carta, possum acceptare illud quod facit pro me, & illud quod facit contra me refutare.* Magistralmente *in l. Aurelius §. idemque sit de liberat. legat.* con aquella distincion, si confesio continet vnum, vel diuersa capitula, aut vnum, vel diuersa facta, siendo lo

prin-

principal quod facta sint diuersa, & respiciant diuersa tempora licet continceantur in vno capitulo.

Contiene la Contracarta dos cosas distintas, y separadas, que miran y respetan a diuersos tiempos. Vna que la Comanda se hizo para resguardo de la administracion, y sobrecogida. Y otra, que la declaraciō del debito, y alcance, la auia de hazer la Illustrissima Iunta. Ex quo patet factorum diuersitas, pues el ser la Comanda para el seguro de la administracion fue calidad, que la tuuo luego que se otorgò, y la declaracion respeta a tiempo futuro. Y esta es la principal razon, en que los DD. fundan la diuision de lo confessado, *Bal. in l. vnic. n. 5. in fin. C. de confessis*, ibi: *Si autem possunt congruè, & probabiliter separari statur ei quod contra, non ei quod pro.* Y en el *num. 20. in fine*, reprobando la distincion si los capitulos de la confession son conexos, o separados; dize elegantemente, *quia in re facta non valet ars verborum*, importa poco (como si dixera) que la confession estè escrita en vna oracion, o en muchas, si en ella se contienen hechos diuersos entre si distintos y diuisibles, que entonces entra el poder aceptar en parte, y reprouar en parte, quia quis potest confiteri contra se, non autem pro se, *cap. 1. in prin. 24. q. 1.*

Calificalo *Abb. Panor. in cap. bonę el 2. num. 29. de post. Prælat.* con claros exemplos, y reparando en el parecer de quien dixo, que esto no procede si la confession se hazę en escritura, quia scriptura est quid indiuisibile dize: *Sed hoc dictum nunquam mihi placuit, & Bart. apertè sentit contrariū in d. §. idem quæsijt, & Bart. & Bal. in l. vnic. C. de confe.* fuit originalis distinctio, *glo. in l. si quidem, C. de except. in glo. 1.* quam sequuntur omnes *Boer. decis. 339. num. 3. Natta cons. 395. nu. 1. & seq. Marant. de ordin. iudic. p. 6. tit. de confessione num. 27.* La qual distincion funda y aprueua el señor *R. Sesse decis. 166. nu. 1. 2. 3.* allegando muchos, videndus *Gratian. discept. 130. a num. 16.*

Con que parece que la confession hecha en la Contracarta se puede diuidir aceptandola en quanto dize, que la Comanda fue para la seguridad de la buena cuenta, y repudiandola en quanto se reseruò la Iunta facultad de declarar el alcance, como le pareciesse etiam sin citar, y llamar a la parte, porque lo vno, y otro son actos entre si distintos, diuisibles, y que respetan diuersos tiempos, como se ha dicho.

Lo otro (y que quita toda duda) Porque quando dieramos, que la Contracarta contuuiera vnum solum factum qualificatum, en que todos cōuienen, que no ha lugar la diuision. Aun en essos terminos mas rigurosos se limita por intelligencia comun, quando illa qualitas habet contra se aliquam iuris præsumptionem, que entonces la ha de prouar el confitente, y de otra suerte le perjudica la confession, y se puede diuidir, *Marant de ordin. judic. d. p. 6. de confes. n. 27.* y con infinitos *Fuluio Pacian. de probat. lib. 1. cap. 25. à num. 9. Sesse alleg. decis. 166. nu. 1. Surd. decis. 258. num. 4.*

Aplicase a nuestro caso esta limitacion, pues la calidad es, que la

Illustrisima Iunta pudiere declarar el alcance, aunque no fuere citado, ni oydo Iuan de Arcas, en que tiene contra si las reglas ciertas de derecho. Vna vt nemo possit esse Iudex in causa propria. Otra vt sententia ferri non possit aduersus non citatum, nec auditum. Y otra vt alteri per alterum non debeat iniqua conditio inferri, que todas son notorias.

Y si se admitiesse que esta confession no se pudiesse diuidir: se daria en notables inconuenientes y absurdos como seria, que el acreedor pudiesse a su arbitrio obligar al deudor en las contracartas en lo que no precedio tratado, ni concierto entre las partes. Y para este caso lo seria notable, que no obraria efecto alguno la Contracarta, supuesto, que siempre estaria en arbitrio del acreedor declarar, que toda la cantidad era deuida, como aqui se ha hecho solo porque lo quisieron sin mas cuenta, ni aueriguacion, quod minimè ferendum.

Verase claramente, que en la Contracarta se excedio de lo tratado, y pactado siendo V. S. seruido de reconocer la Concordia hecha con Iuan de Arcas, que es la vltima en el processo a folio 123. donde se capitulô por extenso todo lo tratado, y concertado assi en quanto a la forma de la administracion, como a lo que auian de estar obligados Arcas y sus fianças. Y particularmente fol. 129. pag. 2. se puso el pacto siguiente. *Item, que este oficio ha de durar, durante el beneplacito y libre voluntad de la Iunta: a cuyo conocimiento aya de estar en qualesquiere dudas, sin recurso ni apelacion.*

Este pacto fue solamente vna sumission de Iuan de Arcas al conocimiento de la Iunta, y renunciacion de los recursos. Pero no se dixo, que se auia de hazer la cuẽta, y declarar el alcãze, sin citarle, ni oyrle, ni se le quiso priuar de la defensa natural. Y en la Contracarta se añadio, que se auia de hazer aun sin citarle, y lo peor es, que se hizo la declaracion sin oyr a los interesados, y sin cuenta razon, ni aueriguacion alguna, dando por debito toda la cantidad de la Comanda, que todo fue vn notorio excesso de lo tratado, y de la razon, y justicia: y assi no se deue admitir. Y assi, ô porque esta parte no ha menester valerse de la Contracarta, ò la puede diuidir, parece se satisfaze el dubio.

## DVDA TERCERA.

*SI puede boluerse a tratar de la partida, aunque estè admitida por los Contadores, cuya resolucion tiene autoridad de sentencia: la razon de dudar es: porque aueriguar si lo que se assentò por cuenta de vno, se auia de assentar por cuenta de otro, y con diferentes, o contrarias razones, no parece que cõtradize a la verdad de las cuentas quando Sanz de Villanueua dio de las entradas y salidas de su administracion, o arrendamiento de los emolumentos de la Generalidad: pues dicho*

*Sanz*

*Sanz, auia de dar cuenta de dicha partida, sin diferencia de auerla recebido de vna, o otra persona: por vnas, o diuersas razones.*

## RESPVESTA.

Ha se de suponer, que Diego Sanez de Villanueua Arrendador otorgò apoca en su libro de auer recibido por Iuan de Arcas, y q̃ por el pagò Miguel de Latorre 4650. lib. 18. suel. Y que los Contadores forales formando la cuenta de Iuan de Arcas le admiten en su descargo dicha partida.

Con este supuesto, y con que las cuentas forales tienen calidad de cosa juzgada, como lo reconoce el dubio, y lo confiessa la otra parte en el art. 12. de su proposicion, es cierto, que no se puede boluer à tratar de la justicia, de lo admitido, y recibido en descargo por los Contadores, quia res iudicata non admitit controuersiam, *l. res iudicata, de reg. iur.* dixit late *Surd. cons. 61. a n. 2. & decis. 94. n. 3.* Y si es verdad, que los Contadores admiten aquella partida por descargo de Iuan de Arcas, como pagada en su nombre. Pretender aora, que se conozca, y examine si se pagò por Iuan de Arcas, o fue el precio de la vẽdicion otorgada a Geronimo de Latorre. Se opone ex diametro a lo juzgado en las cuentas. Porque los Contadores dizen: esta partida se pagò por Iuã de Arcas, y le sirue de descargo. Y aqui se pide se declare, que no se pagò a nombre de Iuan de Arcas, ni le pudo seruir de descargo, que con euidencia son cosas contrarias, y repugnantes.

Luego si la cosa juzgada no admite controuersia, ni nueuo juyzio, taliter quod sententia secunda aduersus primam iniudicatum transactam erit ipso iure nulla, *l. 1. C. quand. prouoc. non est necesse l. post sententiam C. de sent. & interl. omn. iudic. cap. inter Monasterium de re iudic. Magon. decis. Floren. 67. n. 32.* cum alijs adductis a *Cancer. in 3. var. cap. 17. a n. 1. ad 7. Gratia. decis. Marchiæ 197. n. 4. 5. Carroc. de remedijs except. 41. n. 14. 15. & seqq. Lancel. de attent. 2. p. cap. 12. limit. 50. n. 75.* Bien se infiere el no poderse tratar en este processo de lo que la parte contraria pretende, y el dubio señala, quia cum sententia diffinitiua nil aliud si quam vltimus finis sequitur, quod omnem alium finem interdicit, & anihilat, quia post se nihil habere potest, maxime propter rigorem indiciorum vt lites terminentur, vt ex *Bal. in l. 1. in princ. & n. 3. in fin. C. quand. prouoc. non est necesse Dec. cons. 294. n. 4. resoluit Rota Marchiæ per Gratian. allegat. decis. 197. n. 4.*

Menos se puede pretender se trate de lo juzgado ex causa pretẽsi erroris. Porque no se admite reuista de cuentas, etiã sub erroris pretextu, quando sobre ellas cayô decreto y sentencia de Iuez *l. 1. C. de errore calc.* ibi: *Verum rationes etiã sæpe computatas, denuo tractari posse, si res iudicatæ non sunt, vel transactio non interuenit.* Es texto decisiuo deste punto la *l. semel C. de apoch. public. lib. 10.* cuius hæc sunt verba: *Semel securitatem de refusione munerum emissam ab alio iudice non liceat refricari,*

*fricari. Et ideo spectauilitas tua saluberrimæ ac iustissimæ præceptionis formam secuta prohibebit, in posterum eos ad discussionem transacti muneris constringi, quos claruit accepta securitatis prosperitate letari. Auend. de exequen. mand. cap. 9. n. 2. Bal. in l. sub prætextu C. de transact. Bobadill. in polit. lib. 5. cap. 4. n. 76. circa fin. vers. Ni tampoco.*

Con la distinciõ si el error es en lo matematico, como diez y diez son treynta, aut in his quæ pertinent ad iustitiam, vt in receptione vel non receptione parcelarum. Que en el caso primero semper admititur reuisio. Pero en el segundo, sobre si se admitiò bien ô mal vna parida, si rationes iudicialiter fuerunt reditæ, & à iudice decretæ minimè admititur reiteratio, nec reuisio. Assi lo distingue el Doctor Heuia Bolario Auctor de la Curia Philipica, en el comercio terrestre y naual, *lib. 2. cap. 9. n. 45.* con *Azeb. in l. 22. n. 4. tit. 6. lib. 3. Compil. Castillo in l. 27. Tauri n. 17. p. 10.* dicens communem. Y es expressa *la l. 19. tit. 22. part. 3.* en estas palabras: *E otro si decimos, que el juyzio afinado ha tan gran fuerça, que lo non pueden desfazer por razon de cuenta errada, si viniere el yerro de parte de aquellos que contienden de qual manera quier que sea. Mas si el yerro acaeciesse en la sentencia que da el Iudgador, assi como si dixesse condeno al demandado que pague al demandador cien marauedis quel deuia por tal razon: è de otra parte cincuenta marauedis quel deuia por otra razon, que son por todos docientos marauedis: tal juyzio como este non deue valer, sino en los ciento y cincuenta marauedis, è no en lo demas que fue acaecido por yerro de cuenta,* vbi gloss. verbo *de cuenta errada, allegat text. in l. 2. C. de re iudic. & in l. 1. vers. Item si calculi ff. quæ sent. sine app. resc.*

De donde procede, que quando se reserua el error de cuenta, es visto quedar cerrada la puerta a los errores, ô excepciones que no sean in matematicis circa sumam *Gratian. discept. 793.* donde auiendo explicado *(num. 1.)* error calculi in quo consistat, nu. 7. dize assi. *Immo cum solum fuerit per contrahentes reseruatus error calculi dicendũ est, nullam aliam exceptionem debere competere cum reseruatio in vno casu confirmet in alijs non reseruatis voluntatem disponentis.*

Tiene mayor dificultad en nuestro caso, el poderse tratar del error pretendido, supuesto que por esta parte se prueba instrumentalmente y con carta (cui omnino est standum) que la partida se pago a nombre de Iuan de Arcas, y que los Contadores la admitieron en la cuẽta particular que le formaron en descargo suyo. Y por la contraria se quiere probar el error ex coniecturis & præsumptionibus, las quales no se pueden, ni deuen admitir contra instrumentum, vt bene *Rota per Ludouis. decis. 157. n. 12.* ibi: *Nec obstant plures coniecturæ adductæ pro non integrali numeratione, quia vltra quod sigilatim respondetur per informantes, in claris non est locus coniecturis & sumus in claris propter instrumentum quod facit rem certam & manifestam, & prouatio præsumptiua contra instrumentum non admititur, sed requiruntur plenè apertissime & concludenter probationes Beroi. cons. 147. sub n. 34. lib. 2.* Prueua lo mismo *decis. 375. n. 3. & decis. 409. n. 2.*

Y con

Y con el precepto foral tan precisso, de que los señores Iuezes ayã de estar a la carta y juzgar segun lo que se lee, y halla escrito en ella *Obs.1.de equo vulneratæ*, no tiene este punto genero de duda, siendo cierto que qualquiera por superior que sea lo deue obedecer, segun que lo tiene prometido y jurado, que por esso los señores Lugartenientes reconocidos desta obligaciõ dixeron en el motiuo in fin. *Præsertim cũ esset præsumere cõtra Cartam secundum quam iudicare debemus.*

Confirma el intento en puntuales terminos *Phil.Dec.cons.94.n.4.* in hæc verba: *Quarto, & vltimo principalis conclusio ista comprobatur ex eo quod dictus Ioannes Camerarius diligenter rationes sui officij redidit, & absolutus fuit ab officialibus super hoc de publico deputatis, vnde propter hoc videtur fundatam habere intentionem vt molestari vlterius nõ possit, vt notat Bart.in l.2.C.de iure fisci lib.10.&c. Et ideò ex tali calculatione generaliter facta cum deputatis de publico ad videndum rationes dicti Ioannis, & attenta liberatione generaliter facta de omnibus gestis, & administratis in dicto officio, & considerata qualitate probationum, quæ de se imperfectæ sunt.* (habla de las prouanças de quien pretendia el error) *& contra illud quod est solitum, & verisimile, & contra formam consuetam probandi receptionem per scripturam propria manu factam* (como en este Reyno por cõjecturas contra instrumento) *vt supradictum fuit his omnibus saltem simul iunctis concludendum est intentionem fisci minimè probatam fuisse.*

Suplico se vea el *cons.7.de Farina. num. 2. & 7.* que es puntualissimo. Formasele la cuenta a Iuan de Arcas cõ toda la solemnidad y forma foral por los Contadores señalados por la ley. Presentes los Diputados de aquel año, y del antecedente, y otros ministros para esto deputados. Admitesele judicialmente la partida en su descargo, como pagada en su nombre! Y aora por conjeturas, por error presumpto y mental se quiere destruyr aquel juyzio, y lo en el juzgado contra lo q̃ la ley dispone, que la cosa juzgada tenga su fuerça, y que cõtra instrumento no se admita probança de esse genero. Y esto no menos, q̃ para executar los bienes posseydos por terceros, como si la deuda del Reyno no tuuiera apice de duda. Pretension extraordinaria, è inaudita, siendo vulgar entre los Foristas, que el caso manifiesto que se requiere para la execucion, vna sola cintilla dubitationis turbatur, & offuscatur *Molin.verbo Manifestum in prin.fol.221.col.1.& col.2.etiam in prin Sesse de inhibit.c.2.§.3 n.27.* ibi: *Nam volens repellere firmam debet adeo facere fidẽ de casu manifesto, & claro, seu liquido, quod si vna sola scintilla turbaret, seu offuscaret talẽ casum firma esset in dubio recipienda.* Y ya se sabe, q̃ repellere firmã est repellere exceptionem aduersus executionẽ.

Y boluiendo al error conjecturado contra el instrumento y la cosa juzgada, consulendi sunt, *Bart.in l.vni.de errore calc.* & ibidem *Ias.nu.10.* dicentes: quod error debet admiti aduersus sententiã quando oculis corporeis legitur, non tamen quando ex mente talis error comprehenditur, seu sententia ex mente reducitur ad erroneum sensum: quia sententia pro veritate habetur, facitque de non ente ens, de falso verũ, & de albo nigrum, *Sesse decis.356. num.4.*

Llano es (Señor) que la pretension contraria se funda en la apoca, q̃ el Arrendador otorgò de la Illustrissima Iunta, de auer recibido vna semejante partida de la que se passô en las cuentas a Iuan de Arcas, q̃ aunque conforma en la cantidad desdize en la persona, y en la causa. Y no prouandose con el instrumento la idẽtidad, sino total diuersidad por serlo las dos partidas en lo mas sustancial, que es la persona, y la causa. Quiere contra su mesmo instrumento, y contra el que se trae por esta parte, y la cosa juzgada adiuinar por conjeturas, que toda fue vna partida. Y esto (como siempre se pondera) para destruyr lo literal de los instrumentos, la censura de los Contadores, y para executar cõ su credito. No tiene restro de razon, ni justicia, ni se le deue admitir lo que pretende.

Y assi pues esta parte prueua su excepcion con instrumentos, y cosa juzgada, que la hazen liquida y notoria. Y la contraria pretende prouar su replica con presumpciones, y conjecturas inciertas y falibres. No se puede reseruar la excepcion a otro juyzio: antes bien se deue reseruar la replica, que es la que requirit altiorem indaginem. Resueluelo con muchos *Mar. Giur. decis. 20. num. 7. & decis. 21. num. 1. & 2. & decis. 69. nu. 19.* ibi: *Et sicut in spolio non discutitur exceptio, quæ altiorem postulat indaginem. &c. Ita fortius, nec actori conceditur replicationes proponere altiorem requirentes indaginem, quia sicut se habet exceptio respectu actionis, ita, & replicatio respectu exceptionis, l. 1. ff. de except. Muscatell. praxi ciuili p. 4. glo. iudicatæ, nu. 15. Nec etiam nullitas, quæ ipso iure non est replicari potest, Cornaz. decis. 187. nu. 9.* nouissimè *Larrea decis. 17. nu. 15.*

Con lo qual parece sin duda, que no obstantes las consideraciones del dubio tercero y vltimo, se deue confirmar la sentencia.

Vale a esta parte toda su hazienda en este negocio, con que me disculpo de ser prolixo con otros fundamentos importantes para la inteligencia de su justicia.

Es el primero. Que Iuan de Arcas fue nombrado Sobrecogedor de aquellos telares, que el Administrador le señalasse. Para cuya administracion, de los que le senseñalasse, otorgô la comanda, por lo correspectiuo a la concordia, de que ya emos hablado. Y como la Iunta, segun lo pactado no quisiesse encomendarle qualesquiera telares, sino los que se le señalassen, no se pueden valer de la Comanda, sin verificar el señalamiento, porque fue visto querer assi la Iunta, como el obligado, que en la Comanda no se comprehendiesse otra administraciõ, *Bart. cons. 59. commune Spoleti n. 4. l. cum delanionis §. cũ fundus ff. de fund. inst. l. quæsitum, §. idem respondit domo circa fin. de condit. & demonst.* quia obligationes ad incogitata nõ sunt porrigẽdæ, *l. tres fratres, ff. de pactis, l. cum Aquilia, l. cum tu, ff. de transact.* Y como sean de estricto derecho no se han de estender a casos no comprehendidos, latè *Sesse decis. 203. per tot. & decis. 187. n. 83.*

Desto se sigue, que como no se verifica la causa de la obligacion de la Comanda: la hypoteca y clausulas executiuas que en ellas se contie-

contienen,no ſe pueden executar aduerſus bona; porque como acceſſorias ſiguen la naturaleza de la obligacion, *Valenz. conſ.15. nu.36.& conſ.29.n.49.50.51.* vnde dixit *Caſan. conſ.29.n. 28.* quod clauſulæ executiue tertio non proſunt *Giur.deciſ.100 n.48.*

Lo ſegundo ſe conſidera, que quando ſe opuſo el Reyno en eſte proceſſo pidiendo trançar los bienes, era muerto Iuan de Arcas. Y no ay coſa mas cierta en eſte Reyno que morir y feneceɾſe lo executiuo de las obligaciones con la muerte del obligado, y quedar ſeguros dellas ſus herederos. *Hæc eſt firma concluſio de Foro* (dixo *Bard. decit.& monit.n.3.verſ.* (*Eſt tamed aduertendum*) *quod contra hæredem obligati non poteſt procedi via executiua ſed ordinaria*, y lo repite *n.4. verſ. Quidquid ſit*, & verſ. *Denique.*

Tertiò, la obligacion de Arcas para la adminiſtracion hauebat implicitam conditionem ſi adminiſtrauerit. Y aunque el Reyno en ſu propoſicion art.9.articulô, que deſde el nõbramiento haſta ſu muerte exercito el oficio de ſobrecogedor. No ay teſtigo que ſobre eſto deponga, ni genero de prouança ſobre ello. De manera que ſin que conſte que fue ſobrecogedor, ni que adminiſtraſſe, ni exercieſſe el oficio, ſe pretende executar, trançar, y vender ſus bienes por la adminiſtració de que no conſta. Aduerſus regulam iuris notiſſimã nempe, quod fundans ſe in aliqua qualitate, vel facto tenetur prouare ex late adductis a *Maſcard. de probat. conc. 1248.*

Quarto, en eſte proceſſo ſe trata, de todos los bienes ſitios que quedaron por muerte de Iuan de Arcas, y eſtà prouado que fueron adquiridos conſtante matrimonio con Franciſca Iordan, titulo oneroſo, y ſon comunes, y ſe preſumen ſerlo alio non docto, vt latè probat *Port. in obſ.53.n.19.& 33 de iure dot. Caſan.conſ.30 n.1.& 4.* Con q̃ la metad pertenece a dicha Franciſca Iordan, ſin que ſe puedan vender para pagar obligaciones de ſu marido en que ella no eſte obligada, como es la de que ſe trata. Nam (quidquid ſit de iure) in hoc Regno vidua non tenetur ſoluere debita contracta per virum ex parte bonorum communium vxori pertinẽtiũ, niſi ipſa fuerit obligata *Molin. verbo diuiſio fol.102. col. 4. verſ. Et eſt notandum, & verbo debitum verſ. Debita contracta, fol.88. Portol. in obſ.86.n.8.& in obſ.64. præcipuè n. 9. de iure dot. Seſſe deciſ.304.tom.3.fol.289. Caſan.d. conſ.30.n.3.* Donde junta todas las obſeruancias, que aſſi lo diſponen, y los practicos que lo prueban, ſin que ninguno lo aya dudado.

Eſto tiene limitacion en tres caſos. Quando la deuda procede de mutuo. Quando el marido comprò algunos bienes facta fide de precio. O quando hizo gaſtos en algun pleyto en que adquiriò drechos, ò bienes, Que ſi la muger quiere parte de lo comprado ô adquirido, ha de pagar de ſus bienes la metad de lo que por razon dello ſe deuiere, como lo aduierten los practicos referidos, particularmente *Portol. in d. obſ.64.* Y ninguno deſtos caſos es el nueſtro.

Pudiera tener alguna razon de dudar lo dicho, reſpecto de los bienes

nes muebles hipotecados por el marido; pues siendo señor absoluto dellos en su vida, parece los pudo obligar, como los pudo agenar a su arbitrio, como reparò en ello *Portol.in d.obs.64 n.6.*

Pero en los sitios no he visto quien lo aya dudado. Y es conocida la razon de diferencia, que si puede hipotecar los muebles, porque es señor, y los puede agenar. De los sitios no lo es, sino solo administrador, *Moltn. verbo vir & vxor, fol. 335. col. 1. in fin.* y no los puede obligar *D.Casan.alleg.cons. 30.* donde habla de bienes sitios comunes de los Condes de Morata.

Y assi en respecto de la metad de los bienes de que se trata pertenecientes a Francisca Iordan, y a sus hauientes derecho, no se puede valer la parte contraria de su credito, quãdo aliàs se pudiera admitir,

Quinto se representa, que auiendo encautado los Contadores que se cobrase esta cantidad de Miguel de la Torre, que fue condenarle ex omissione, & male gestis in omitendo. Viendose obligado a pagar por este encaute, y estando obligado por el ex propria persona & ex proprio facto. Tratò con los de la Iunta, que el dinero que auia de pagar por la condenacion siruiesse de precio, y le vendiessen los derechos contra Iuan de Arcas a Geronimo Antonio su hijo, y assi se efectuò, como todo cõsta del instrumẽto de vendiciõ por el exibido.

Siguese desto, que la cesion q̃ hizo la Iunta a Miguel de la Torre, supuesta la persona de su hijo, fue nula, quia obligatus ex propria persona soluere debitum, non potest reportare cesionem *Bal.in l.res obligata 5.notabili & ibi.Alex.in fi delega.1. Negus.de pign.memb.3.p.5.n.27. 43.44.& 45.Gratian.discept.215.n.2. & 10. Parlad.quotid.lib.2.cap.fin. 4.p.§.6.n.4.Sesse decis.163 tom.2. & decis.386.tom.4.* Y no obstante la cession queda extincto el debito, *Pereg.de fideic.art.52.n.34. Rot.decis. 426.n.3.p.2.in recent.Olib.Beltram.ad Ludouis.decis.75.n.3. Gratian.discept.268.n.6.D.Casan.10.n.76.*

Finalmente es digno de mucha consideracion, la confession que hizo Miguel de la Torre en casa de Arcas, que seria la deuda hasta 500.libras. Y es cosa fortissima, que el mismo que hizo esta confession, quiera aora cobrar quatro mil libras mas, sin auer precedido cuenta, examen, ni otra aueriguacion, mas que la assercion del mismo Miguel de la Torre. Particularmente siendo Arcas hombre tan recogido en sus gastos como el Reyno articula, y prueba sobre el 7. de su replica, y ser del todo inuerosimil que deuiesse tanta cantidad.

Ex quibus parece se deue confirmar la sentencia. Saluo, &c. a 28.de Octubre 1636.

*Gonçalez de Leon.*